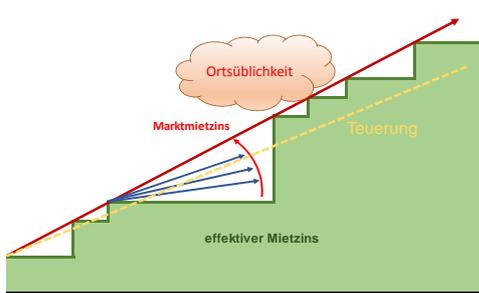


Die Mietzinsgestaltung und ihre Grenzen

Dichtung und Wahrheit:
Wie Mietrechtler die reale Immobilienwelt abbilden

Hans Bättig, Bern

Problem und Lösungen



Die Welt der Philosophen

- «The life of the law has not been logic; it has been experience»
Oliver Wendell Holmes (1841 - 1935), Chief Justice US Supreme Court
- Die Erde ist eine Scheibe ...



- Oder:



Die Welt der Advokaten

Aus der Swisslawlist vor zwei Wochen

«Ich nehme den *capitalisator2.1* und gebe ein: Alter 8, weiblich, Rente aufgeschoben bis Alter 58. Jahresbetrag CH 20'000: Resultat: Barwert CHF 65'231, Faktor 3.26.

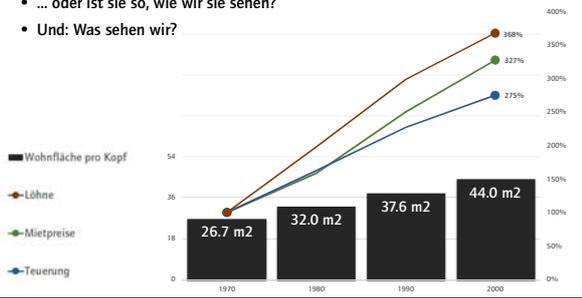
OK, jetzt gebe ich ein: Alter 58, weiblich, Rente läuft sofort (kein Aushub), Jahresbetrag CHF 20'000. Resultat: Barwert 273'835, Faktor 18.69.

Ich hätte erwartet, dass +/- dasselbe Resultat herauskommt. Warum eigentlich nicht? Zwischen 8 und 58 stirbt ja heutzutage fast niemand.»

- Leider gibt es für die meisten juristischen Probleme keinen «*capitalisator2.1*» ...

Was ist Realität?

- Ist die Welt, wie sie ist?
- ... oder ist sie so, wie wir sie sehen?
- Und: Was sehen wir?



Die schweizerische Lösung

- **Kostenmiete**
 - Der Vermieter soll – nach Abzug aller Kosten – einen angemessenen Ertrag auf seiner Investition erhalten (Art. 269 OR)
 - Wird beispielsweise bei den sog. «Double-net»- und «Triple-net»-Verträgen in Reinform verwirklicht (Für Interessierte: MOSKRIC ELISABETH/URBACH SIMON, Die Zulässigkeit von Triple-Net Mietverträgen im schweizerischen Mietrecht, AJP 2008, 995 ff.)
- **Marktmiete**
 - Orts- und Quartierüblichkeit (Art. 269a Bst. a OR)
 - «was an einem Ort üblich ist, kann nicht missbräuchlich sein»

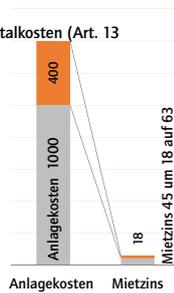
Das Modell der Kostenmiete

- Eine Reihe von Annahmen
 - Die Bilanz:
Wie setzen sich die Anlagekosten zusammen?
 - Die Jahresrechnung:
Welche Kosten fallen üblicherweise an?



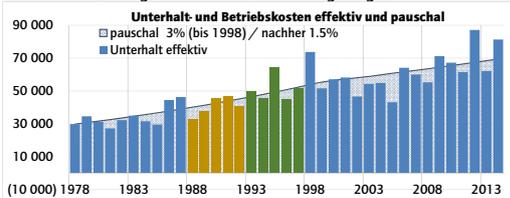
Plausible Ableitungen

- Gesetzliche Fixierung
Eigenkapital (40%) wird indexiert = 40% des LIK
- Veränderung der Zinssätze = Veränderung der Kapitalkosten (Art. 13 VMWG 1990)
- Mehrleistungen (50 - 70% der Baukosten; Art. 14)
Verzinsung - Amortisation - Unterhalt



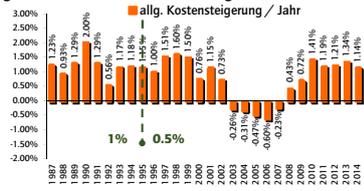
Praktische Ableitungen

- Praktische Fixierung
Unterhalts- und Betriebskosten (30%) steigen mit der Teuerung (langfristig ~1.5% / Jahr → 0.5% / Jahr)
- Unpraktische Rechtsprechung
keine Pauschalierung - nur effektive Kostensteigerungen



Die normative Kraft des Praktischen

- Die Unterhaltskostenachterbahn
- Die effektive Berechnung ist viel komplizierter als es hier aussieht
 - Bei Mieter A (Einzug 2000) 0.36% / Jahr
 - Bei Mieter B (Einzug 2008) 0.86% / Jahr - 2 ½ mal mehr ...
- «ludex non calculab» in praktisch allen Deutschschweizer Kantonen (ausser BL und LU) mit regional unterschiedlichen Faustregeln



Wo's um viel Geld geht

- Umfassende Überholungen
- Mietzinserhöhungen mehrere Hundert Franken
- Der magische Zirkel von Art. 14 VMWG



1. Schritt: Umfassende Überholung?

- Urteile 4A_495/2010 und 4A_505/2010 vom 20.1.2011
 - Umfassende Überholungen liegen vor, wenn ein Haus oder eine Wohnung in **größerem Umfang** instand gestellt wird
- Arbeiten
 - die den laufenden Unterhalt **deutlich** übersteigen und
 - in der Regel **mehrere Teile** der **Gebäudehülle** oder des **Gebäudeinnern** betreffen
 - Also nicht länger «Gebäudehülle *und* Küchen und Bäder»
 - Sondern auch «Dach, Kellerdecke, neue Fenster»
 - Oder «Küche, Bäder und Fallstränge»



Die Konsequenz: zu 50 bis 70 % wertvermehrend

- Bei umfassenden Überholungen gelten 50-70% als wertvermehrende Investition
- Abweichungen sind nur zulässig bei
 - **konkretem Nachweis**
 - des **genauen** wertvermehrenden Anteils
 - **aller** einzelnen Arbeiten
- Es ist unklar, wie dieser Beweis (nicht Schätzung) in der Praxis je erbracht werden könnte



2. Schritt: wertvermehrender Anteil

- Eher Ersatz von Bestehendem oder viel Neues?
 - Aber: auch *Ersatz* ist bereits nach 20 Jahren immer auch wertvermehrend (Urteil 4A_470/2009)
- Hoher Anteil von «nicht laufendem Unterhalt»
- Verhältnis zu den Mietzinseinnahmen (je höher, je mehr)
- «Viel Technisches», weil das den Mehrwert stark beeinflusst
- Viel «Energetisches» (energetische Verbesserungen sollen stärker auf die Mietzinse überwälzt werden können)



Die Welt ausserhalb des Mietrechts

- Steuerhandbuch Kanton Luzern (nach allgemeiner Schätzerliteratur)

2. Bestimmung des mittleren wirtschaftlichen Alters

2.1 Hauptgruppen-Methode

Hauptgruppe	Gewichtung	geschätztes Alter	Total
Rohbau 1	1	30	= 30
Rohbau 2	2	25	= 50
Ausbau	3	20	= 60
Installationen	4	15	= 60
mittleres wirtschaftl. Alter	10	200 : 10	= 20 Jahre

Die Gruppen beinhalten:

Rohbau 1	Grund- und Tragkonstruktion: Fassaden, Wände, Decken- und Dachkonstruktion, Treppenanlagen, Natur- und Kunststeinarbeiten
Rohbau 2	Fenster, Aussentüren, Tore, Glasbeschlässe, Spenglerarbeiten, Bedachungen, Gebäudesolationen, (Wärme- und Schallsolationen, Wasserabdichtungen, Feuerschutz)
Ausbau	Gips-, Schlosser- und Schreinerarbeiten, Boden-, Wand- und Deckenbeläge, Plattenarbeiten, Malerarbeiten
Installationen	Elektr-, Heizungs-, Lüftungs-, Klima- und Sanitranlagen (inkl. Apparate und Kücheneinrichtungen), Transportanlagen

Zwischenschritt: die massgeblichen Baukosten

- Ja: Inkonvenienzschädigungen an Mieter (4A_416/2007)
- Nein: eigene, nicht spezifizierte Planungskosten (4A_416/2007)
- Ja: Bautreuhand, wenn begründet (4A_495/2010)
- Subventionen und Förderbeiträge müssen vom wertvermehrenden Anteil abgezogen werden (4A_484/2011) und jetzt Art. 14 Abs. 3^{bis} VMWG
- Zielführender: alle geschäftsmässig begründeten Kosten im Zusammenhang mit der umfassenden Überholung



3. Schritt: Lebensdauer

- Nicht: wie lang hat **bisherige** Einrichtung «gehalten»? (4A_470/2009)
- Sondern: wie lang «hält» **neue** Einrichtung?
 - Demodierung (Erneuerungszyklen werden immer kürzer)
 - Mehr Technik (veraltet schneller)
 - Verschärfung (energetischer) Bauvorschriften
 - «Mauerwerk 80 Jahre» - dient ja nur der Sanierung der Küche und des Bades und fällt darum in 25 Jahren schon wieder an
 - Schätzerregel «4x3x2x1»
die Lebensdauer der technischen Einrichtungen wird 4 x stärker gewichtet
- Bundesgericht: nach «allgemeiner Lebenserfahrung» zu ermitteln



4. Schritt: Faustregel oder Annuität

- Faustregel:
$$[(\text{Referenzzins} + \frac{1}{2} \%) / 2] + (1 / \text{LD})$$
- Annuität (gleichbleibende Kapitalzahlung Excel-Formel «RMZ»)
- Unterschied ist selbst bei tiefen Zinssätzen beachtlich
 - Bei Referenzzins 1.75%

Annuität	5.27%
Faustregel	5.13%
Differenz	~ 2.90%

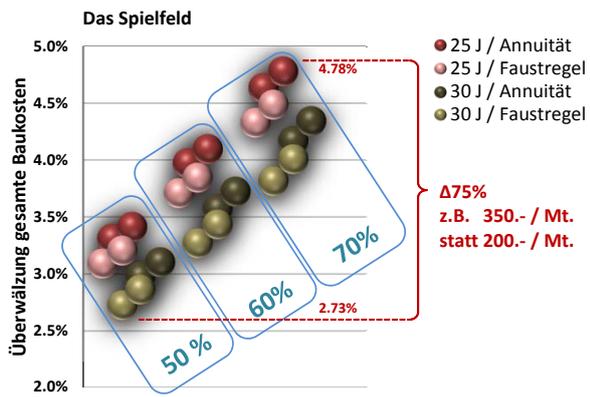
 (gleich wie bei RefZ-Senkung um ¼ %)



5. Schritt: Unterhaltskostenzuschlag

- Variante 1 Faustregel:
10% des Kapitalisierungszuschlages
- Variante 2
1 % des wertvermehrenden Anteils
- Bundesgericht:
«Weshalb die Vorinstanz Bundesrecht verletzt haben soll, wenn sie auf den Investitionen für die Mehrleistungen im Umfang von 55 % der Gesamtkosten der Renovation gemäss herrschender Lehre und Praxis einen Mietzuschlag von 1 % für gesteigerte Unterhaltskosten rechnete, zeigt der Beschwerdeführer nicht auf und ist auch nicht ersichtlich.» (Urteil 4A_470/2009)





Die relativen Vorteile dieser Methode

- Standardisierte Näherungsformeln für einzelne Sachverhalte
 - Erleichtern die Rechtsanwendung
 - Erlauben die Festlegung der Mietzinsgestaltung aufgrund der seit der letzten Mietzinsfestsetzung eingetretenen Veränderungen
 - Wie haben sich Kostenfaktoren seither verändert?
Referenzzins - Teuerung - Kosten
- Dabei ist unerheblich, wie hoch der bisherige Mietzins frankenmässig war
 - War er zu hoch, bleibt er zu hoch
 - War er zu tief, bleibt er zu tief
- Darum «relative Berechnungsmethode»

Die Suche nach dem Gottesteilchen

- «Gott würfelt nicht» Albert Einstein
- Mietzinse sind [nur] missbräuchlich, wenn damit ein übersetzter Ertrag erzielt wird (Art. 269 OR)
- Bei neueren Bauten im Rahmen der kostendeckenden Bruttorendite liegen (Art. 269a Bst. c OR)
- Wenn die mietrechtliche Relativitätstheorie stimmt, dann müssten die einzelnen Teile sich zu einem in sich geschlossenen und kohärenten System führen



Quadratur des hermeneutischen Zirkels

- Der Vermieter hat Anspruch auf eine angemessene Nettorendite
- Das Bundesgericht hat den angemessenen Nettorenditesatz festgelegt auf
Referenzzinssatz + ½ % (zuletzt BGE 140 III 433, 435 E. 3.1)
bei 1.75% also 2.25%
- ... und bei der Bruttorendite: Referenzzinssatz + 2% → 3.75%
- Massgeblich sind dabei stets die *effektiven* (historischen) Kosten – z.B. der Landpreis in Lausanne im Jahr 1896 (Urteil 4C.285/2005)
- Das *effektive* Eigenkapital (max. aber 40%) darf an die Teuerung angepasst werden

Schrödingers Katze: die Abschreibungen

- Bei tiefen Mietzinsen geht das nicht auf
- Bei neu erworbenen Bauten, bei denen dem «Unterhaltsnachholbedarf» durch einen Abzug Rechnung getragen wird, auch nicht
- In der realen Welt sind Abschreibungen etwas alltägliches
- Auch in der Mietrechtswelt gibt es Abschreibungen
 - Im bundesrätlichen Kostenmodell
 - Indirekt bei der Bruttorendite
 - Ausdrücklich bei umfassenden Überholungen (Art. 14 Abs. 4 VMWG)
- Nicht aber bei der
 - Allgemeinen relativen Berechnungsmethode
 - Bei der Nettorendite

Lex Koller II

- 1992 wurden die Überwälzungssätze für Hypothekarzinsveränderungen um ca. 15% gesenkt
- Allerdings sind seither die Hypozinse nur noch gesunken ...
- Bei unveränderten Sätzen wären die Mietzinse heute nach relativer Methode rund 15% tiefer
- Kunstgriff 1992: nur noch die Fremdkapitalverzinsung berücksichtigen
- Dadurch sind die Nettorenditen, selbst wenn alle Zinssenkungen «weitergegeben» wurden, gleich hoch geblieben
- Und damit wird beim Grossteil der Liegenschaften eine übersetzte Nettorendite erzielt

Ist die Nettorendite die Regel?

- Gesetzgeber: Sehr kompliziert und unpraktikabel
- Bundesgericht: das Marginale zu Art. 269 heisst «Regel»
- Aber:
 - Nicht im laufenden Mietverhältnis
 - Nicht als Erhöhungsgrund
 - Nicht, wenn sie zu «wirtschaftlich unrealistischen Ergebnissen» führt
 - Ausser nach **Neuerwerb**, Auslaufen Index- und Staffelungsklausel, im **Erstreckungsverfahren**, bei der Entlassung aus staatlicher MZ-Kontrolle ... (rot: nur z.G. des Vermieters)
- Hingegen immer als Abwehrmittel gegen
 - Mietzinserhöhungsbegehren
 - Mietzinssenkungsbegehren



Die Ortsüblichkeit

- Kurve ist typähnlich
- Massgeblich ist Quartier
- Breitenrain:
 - 435 4-Zimmer-Whg.
 - ~60 pro Bauperiode (20 J.)
 - Lage
 - Grösse
 - Zustand
 - Ausstattung
 - 15 vergleichbare
 - Mindestens 5 davon vorweisen
- **Adaptation théorique**
 - Nur Objekte mit gleichem RefZins
 - Andernfalls Senkung des MZ
 - Also nur neu vermietete Whg.

